

Recurso 595/2023
Resolución 7/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 5 de enero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GREENAALL SOLUCIONES S.L.** contra la exclusión de su oferta adoptada por la mesa de contratación el 28 de noviembre de 2023 y contra la resolución de 5 de diciembre de 2023 del órgano de contratación por la que, además de confirmarse dicha exclusión, se adjudica el contrato denominado «Suministro, instalación, parametrización, migración, formación, alojamiento en nube y soporte de operación necesarios para la ejecución del proyecto de: Plataforma municipal de gestión para servicios a la ciudadanía, del Ayuntamiento de Ronda, “Dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia – financiado por la Unión Europea – Next Generation EU, política palanca 4, componente 11, inversión 3», (Expte. 2757/2023), convocado por el Ayuntamiento de Ronda (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de octubre de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 152.765,00 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo de 28 de noviembre de 2023 la mesa de contratación, según consta en acta al efecto, excluye la oferta de la entidad GREENAALL SOLUCIONES S.L. del procedimiento de licitación.

Posteriormente, por resolución de 5 de diciembre de 2023 del órgano de contratación, además de confirmarse la exclusión de dicha entidad, se adjudica el contrato a la empresa ATM GRUPO MAGGIOLI S.L (en adelante la entidad adjudicataria).

SEGUNDO. El 15 de diciembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través de la Administración General del Estado, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GREENAALL SOLUCIONES S.L. (en adelante la recurrente), contra la exclusión de su oferta adoptada por la mesa de contratación el 28 de noviembre de 2023 y contra la resolución de 5 de diciembre de 2023 del órgano de contratación por la que además de confirmarse dicha exclusión se adjudica el contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 18 de diciembre de 2023 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 19 de diciembre de 2023.

Por último, el día 21 de diciembre de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora que había presentado oferta junto con la recurrente, para que formulara las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido las presentadas por dicha entidad licitadora ahora adjudicataria el 1 de enero de 2024, fuera del plazo establecido para ello que culminaba el 29 de diciembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Ronda (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso habiendo remitido a este Tribunal la documentación necesaria para ello.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente y contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) y c) de la LCSP.

La recurrente, aun cuando formalmente recurre el acto de la mesa de contratación de exclusión de su oferta y la adjudicación del contrato por el órgano de contratación, materialmente denuncia la indebida exclusión de su proposición, inicialmente incura en baja anormal o desproporcionada.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, por el



Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea, establecido por el Reglamento (UE) 2020/2094 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea para apoyar la recuperación tras la crisis de la COVID-19, y regulado según Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 39 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, expresa que:

«1. En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

b) El órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática.

2. Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver.».

QUINTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, el acto de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente fue adoptado por la mesa de contratación el 28 de noviembre de 2023, por lo que aun computando desde dicho día el recurso presentado el 15 de diciembre de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP, dado que no es posible aplicar el citado artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 39 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que establece un plazo de interposición de 10 días naturales pero solo en los supuestos en que el recurso especial se interponga contra el acto de adjudicación del contrato.

En cuanto al acto de adjudicación del contrato, éste fue adoptado el 5 de diciembre de 2023, por lo que aun computando desde dicho día el recurso presentado el 15 de diciembre de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el citado artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 39 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

En este sentido, es necesario aclarar que aun cuando la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada, adoptada el 28 de noviembre de 2023 por la mesa de



contratación, lo ha sido por un órgano incompetente, ex primer inciso del párrafo primero del artículo 149.6, que dispone que «*La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación.*», como se ha expuesto el órgano de contratación en su resolución de 5 de diciembre de 2023 convalidó dicho acto de exclusión de la mesa de contratación, en los términos previstos en el artículo 52.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

SEXTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación que culminaron con la exclusión de la oferta de la recurrente.

En lo que aquí concierne, la mesa de contratación en sesión celebrada el 20 de noviembre de 2023 adopta el siguiente acuerdo respecto de la oferta de la entidad ahora recurrente:

«Los miembros de la Mesa de forma unánime, requieren a la mencionada empresa licitadora [ahora recurrente] cuya oferta económica presuntamente se encuentra en baja anormal o desproporcionada, para que siguiendo lo dispuesto en el art. 149 de la Ley de Contratos del Sector Público, presenten en el plazo de 3 días hábiles la documentación que pueda justificar la misma de forma razonada y detallada, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.»

En respuesta, la entidad ahora recurrente presenta un documento justificativo formalizado el 23 de noviembre de 2023 dividido en tres grandes alegaciones: «*i). Consideraciones; ii). Sobre los distintos pronunciamientos doctrinales en materia de justificación de oferta desproporcionada o anormal; y iii). Sobre la confidencialidad de la información que se aporta en el presente documento.*». De las alegaciones anteriores, solo en la primera de ellas se contienen los argumentos que esgrime dicha entidad para justificar la anormalidad de su oferta, que los clasifica en los siguientes apartados: «*1. Consideraciones generales; 2. Justificación del importe de la licencia; 3. Justificación del importe de consultoría; 4. Justificación del importe de hosting; y 5. Conclusiones.*».

En el citado acuerdo de la mesa de contratación de 20 de noviembre de 2023, se indica que «*la Presidenta de la Mesa da por finalizada la sesión, emplazando a los miembros de la misma a una nueva sesión a partir de que conste la documentación justificativa presentada por la entidad mencionada, y el informe de los Técnicos Municipales de valoración de la misma.*». El citado informe fue efectuado por la persona titular de la jefatura de proyectos de nuevas tecnologías el 27 de noviembre de 2023 (en adelante informe de viabilidad).

Dicho informe de viabilidad, en primer lugar, indica que la entidad ahora recurrente ya es proveedora de este Ayuntamiento, habiendo resultado adjudicataria de los procedimientos relativos a los expedientes 4166/2023 y 12211/2022. Acto seguido señala -según manifiesta- los requisitos especificados en la página 6 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), para la aplicación a suministrar; tras lo cual se afirma en el citado informe que es importante reseñar que la aplicación GREEN OPENSUITE, que actualmente dispone el Ayuntamiento, no cumple con los requisitos del PPT puestos de manifiesto en dicho informe de viabilidad.

Asimismo, el informe de viabilidad señala que en la página 14 del PPT se indica que «*De igual manera se deberá de detallar la interoperabilidad que estos módulos tienen con las plataformas del estado, al menos tienen que cumplir la interlocución efectiva con las siguientes: • Apodera@, • Represent@, • Notific@, • SIA, • Plataforma de Intermediación de Datos, • PCSP, • DIR3, • BOE, • G-Inside, • Autofirm@ y Cl@ve, (...)*»; tras lo cual se indica en dicho informe que al igual que en el punto anterior la citada aplicación GREEN OPENSUITE tampoco cumple con estos requisitos exigidos en el PPT y, por tanto, la aplicación que se suministre deberá ser diferente y ampliar las prestaciones actuales.



En segundo lugar, de las alegaciones efectuadas por la entidad ahora recurrente en la documentación aportada para justificar su oferta, el informe de viabilidad cita y reproduce lo siguiente: «(...) el Ayuntamiento de Ronda ya posee las siguientes licencias:

- Gestión de Tributos y recaudación
- Gestión de Padrón
- Gestión de Cementerios

(...) En la política de precios de esta entidad, se establece que, el cliente que posea una licencia de un módulo Greenopen Suite, le será válida tanto para Cloud como para OnPremise, pudiendo pasar de otra a su conveniencia (...).

Dado que tenemos que incluir en el contrato el módulo de patrimonio y el módulo de gestión de servicios sociales, (que son los únicos que no tenemos funcionando en el Ayuntamiento de Ronda), se continua con el descuento del 20% expresado en la tabla anterior pero solo para estos 2 módulos.

Por todo lo anterior, el precio de GREENAAL SOLUCIONES, S.L es el siguiente: (Tabla 1:1): (...).

Acto seguido, el informe de viabilidad indica expresamente lo siguiente:

«Si bien es cierto que el Ayuntamiento ya cuenta con los módulos de Gestión y Tributos y recaudación, Gestión de Padrón y Gestión de Cementerios de la aplicación GREEN OPENSUITE, los precios aportados NO se justifican porque:

- Como se ha indicado, las prestaciones exigidas en los pliegos para la nueva aplicación NO se corresponden en su totalidad con las que actualmente dispone el Ayuntamiento con la aplicación GREEN OPENSUITE, por lo que para cumplir con estas prestaciones no bastará con pasar la aplicación GREEN OPENSUITE de OnPremise a Cloud. En los pliegos que rigen esta contratación se exige el desarrollo de un elevado número de prestaciones adicionales que los módulos de la aplicación GREEN OPENSUITE no contemplan y que se han descrito anteriormente (Componente GIS, integración con otras aplicaciones, etc.). Por ese motivo, los precios de las licencias de la aplicación actual NO pueden mantenerse, ya que la nueva aplicación que presente la licitadora deberá ser diferente a la aplicación actual. Por tanto, dado que la justificación de esta baja de los precios se basa en reutilizar las licencias actuales de la aplicación GREEN OPENSUITE, al no cumplir esta aplicación los requisitos exigidos en el pliego, no puede ser admitida.

- El módulo de Gestión de Inventario y Patrimonio se valora en 1.485 €, lo que es muy inferior al resto de los módulos (6 veces más que el siguiente módulo de menor precio). Esta diferencia de precio no se justifica por la licitadora, más aún cuando la valoración efectuada para este módulo como parte del valor del contrato es de 8.000 € (una diferencia de 6.515 €).

No se puede justificar la baja de los precios porque el Ayuntamiento ya disponga de las licencias de la aplicación GREEN OPENSUITE, ya que esta aplicación no cumple lo exigido en los pliegos. La adjudicataria deberá hacer entrega de una aplicación nueva completamente distinta a la actual, que cumpla todos los requisitos exigidos.

- Además de lo anterior, los pliegos que rigen este contrato exigen que el adjudicatario proporcione una garantía de dos años sobre el producto entregado (PPT, página 4):

“La garantía abarcará, sin costes adicionales, asistencia y soporte técnico de la plataforma y sus sistemas vinculados en las diferentes modalidades en la que ésta puede producirse”.



En sus alegaciones, la licitadora basa el coste de esta garantía en el servicio de mantenimiento que presta actualmente con un precio de 12.374 €/año. Ahora bien, este precio es por un producto que sólo contempla los módulos de la aplicación GREEN OPENSUITE (Gestión Tributaria y Recaudación, Padrón de Habitantes y Cementerio), que, como ya se ha observado, no es la aplicación exigida en los pliegos.

Teniendo en cuenta que el adjudicatario deberá proporcionar la garantía a una aplicación con mayores prestaciones, que además debe tener DOS módulos adicionales (Gestión de los Servicios Sociales, y Gestión del Inventario y del Patrimonio, como se indica en la página 4 del PPT), el esfuerzo en la asistencia técnica y mantenimiento de esta aplicación deberá ser mucho mayor y proporcional al incremento en las prestaciones que se le exigen. Tomando como base el precio indicado por la propia licitadora en sus alegaciones, el precio de la garantía de este proyecto debería ser al menos un 40% del precio del mantenimiento actual, esto es 21.335,60 €/año. En los dos años que debe mantenerse la garantía, el precio de cumplir con este requisito sería de 42.711,20 €, que supone una diferencia de 17.963,20 € con respecto los 24.748 € que se quieren justificar en las alegaciones.

- La licitadora indica también una rebaja de las horas de Migración, Plantilla e Implantación alegando que “el Ayuntamiento ya dispone de los módulos tributarios y de recaudación, Padrón y Cementerios”, indicando que las horas de trabajo por su parte quedarían reducidas a las siguientes (Tabla 1:2) (...).

Como se ha reiterado anteriormente, no se puede justificar que el Ayuntamiento ya dispone de los módulos de la aplicación GREEN OPENSUITE, ya que la aplicación actual no cumple con los requisitos exigidos, y la aplicación suministrada deberá disponer de mayores prestaciones. Incluso suponiendo que el conocimiento y la disponibilidad de los datos de la aplicación GREEN OPENSUITE facilitarían mucho la migración a la licitadora, en las alegaciones presentadas no se indica cuáles son las tareas que, a juicio de la licitadora, no va a ser necesario realizar, o cómo se van a simplificar o acelerar algunos de los procesos de trabajo. Esto sería fundamental para justificar la bajada de 160 a 10 horas en los trabajos correspondientes a los módulos de Gestión Tributaria y Recaudación o de 80 a 10 horas en los trabajos correspondientes al módulo de Padrón de Habitantes, que se indican en las alegaciones presentadas. Por todo ello, se considera que no se justifica adecuadamente esta rebaja en el precio.

- Por último, cuándo la licitadora también justifica el precio del hosting, indicando “El hosting para este proyecto se encuentra al amparo del contrato que tenemos en vigor con Vodafone, empresa de reconocido prestigio en la prestación de servicios de hosting en la administración pública. Para esta oferta se ha incluido una máquina virtual en su CPD de Madrid (ubicación predeterminada) (...).

El coste de este servicio por mes es de 170 euros al que hay que sumarle el margen comercial de la mercantil (25%) y los costes de mantenimiento por parte de un ingeniero de sistemas, resumiéndose en el siguiente desglose de precios: (...).”

Ahora bien, según los requisitos especificados en el PPT (página 9) que rige esta contratación “La solución debe estar alojada en Centros de Procesos de Datos (CPD) con las suficientes garantías físicas para que se pueda cumplir el contrato.

El CPD principal donde se alojen los datos de producción deberá tener al menos una clasificación de nivel Rating 4 (antes Tier IV), según especificado en la norma ANSI/TIA-942.

Para el CPD secundario sólo se exigirá un nivel de Rating 3 (Tier III).”



A fecha de este informe, el CPD del suministrador Vodafone en Madrid NO está certificado como Rating 4 (Tier IV), por lo que no hay evidencia que cumpla con este requisito del pliego.

Por el motivo anterior, esta bajada en el precio tampoco estaría justificada, ya que se realiza mediante el incumplimiento de otro de los requisitos de esta contratación. El precio en el mercado del hosting en un CPD con el nivel de disponibilidad exigido (Rating 4) es aproximadamente de 1.000 €/mes. Por lo que durante toda la duración del periodo de garantía el precio del mercado del hosting debería ser aproximadamente de 24.000 €, lo que se aleja mucho del precio justificado por la licitadora (6.940 €).

Abundando en lo anterior, la licitadora también indica “Ante situaciones de error esta máquina virtual tiene un CPD de respaldo dentro del espacio de la CEE”. Pero, según se exige en el PPT, este CPD secundario debe tener un nivel de Rating 3, y debe existir una conexión con el CPD principal. Ni el coste de este CPD de respaldo ni el de la conexión con el CPD principal se han valorado en las alegaciones aportadas por la licitadora, siendo otro de los requisitos exigidos en los pliegos. De haberse incluido ambos conceptos, se incrementaría aún más la diferencia con el precio aportado para el hosting.

A la vista de las anteriores consideraciones y de la información recabada se explica DESFAVORABLEMENTE el bajo nivel de los precios o costes propuestos, debiendo RECHAZARSE la adjudicación a favor de la mejor oferta.».

Acto seguido, la mesa de contratación en sesión celebrada el 28 de noviembre de 2023, tras reproducir en su integridad el citado informe de viabilidad, adopta entre otros el siguiente acuerdo: *«excluir la oferta presentada por la entidad (...) [ahora recurrente], siguiendo lo dispuesto por el Técnico Municipal en su informe de valoración de la justificación presentada por esta empresa, al entender éste que dicha oferta no se encuentra justificada, y todo ello conforme al art. 149.6 de la Ley de Contratos del Sector Público.».*

Por último, el órgano de contratación en resolución de 5 de diciembre de 2022, en lo que aquí ha lugar, indica como motivo de rechazo lo reflejado por la mesa de contratación acordando *«Excluir del procedimiento la oferta presentada por la entidad (...) [ahora recurrente], siguiendo lo dispuesto por el Técnico Municipal en su informe de valoración de la justificación presentada por esta empresa al entender éste que dicha oferta anormalmente baja no se encuentra justificada, y todo ello conforme al art. 149.6 de la LCSP.».*

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta adoptada por la mesa de contratación el 28 de noviembre de 2023 y contra la resolución de 5 de diciembre de 2023 del órgano de contratación por la que además de confirmarse dicha exclusión se adjudica el contrato, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo:

- «1. Se anule y se deje sin efecto tanto el Acta de la Mesa de Contratación de fecha 28 de noviembre de 2023 como la Resolución de adjudicación de fecha 5 de diciembre de 2023, por no ajustarse dichas resoluciones a Derecho.*
- 2. En consecuencia, se ordene la retroacción de acciones y se tenga por justificada la oferta presentada por esta parte, admitiéndose la misma y debiendo continuar el procedimiento en todos sus trámites.*
- 3. SUBSIDIARIMAMENTE, se acuerde la nulidad de la cláusula 14 del PCAP, por contravenir el artículo 119 de la LCSP y por falta de motivación para la tramitación de la presente licitación con carácter de urgencia, con cuanto más haya lugar.*



4. En cualquier caso, se proceda a la suspensión automática de la formalización del contrato en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 y siguientes de la LCSP.».

1.1. Sobre la cuestión principal del recurso en la que se denuncia la indebida exclusión de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, y la falta de motivación del informe de técnico de viabilidad.

A). En cuanto a la denuncia de indebida exclusión de su oferta, la recurrente esboza una serie de argumentos siguiendo lo afirmado en el informe de viabilidad. En este sentido, en primer lugar, sobre el incumplimiento de los tres módulos del servicio actual (aplicación GREEN OPENSUITE) con el PPT, señala que en el informe de viabilidad se resalta en negrita las prestaciones que los tres módulos implantados no cumplen con el PPT, afirmando que exige un número elevado de prestaciones adicionales a los tres módulos; no obstante, como se puede apreciar, lo único subrayado en negrita en el informe es la siguiente prestación: *“Debe permitir la localización geográfica (Componente GIS integrado en la aplicación)”*, por lo que la única supuesta prestación adicional de la que actualmente no disponen los tres módulos implantados es el *“Componente GIS”*. En este sentido, indica que probó a través de la demostración *“demo”* que los tres módulos tenían integrado dicho componente, lo cual fue valorado positivamente al obtener un total de 1,75 puntos sobre 2 en ese criterio de valoración, sin que el Ayuntamiento la excluyera por el supuesto incumplimiento en el momento de valoración de la memoria técnica. Por lo tanto, a su entender, el Ayuntamiento no puede basar la motivación de su informe de viabilidad en incumplimientos técnicos que ya han sido valorados en una memoria técnica.

En segundo lugar, sobre la integración de los módulos con las plataformas del Estado, afirma que ya fue detallado correctamente en la memoria técnica, y demostrado en la *“demo”*, la correcta integración de los módulos con las plataformas que tiene el Estado. Asimismo, indica que el Ayuntamiento no ha descrito ningún motivo por el cual la interoperabilidad/integración detallada en la memoria técnica de su oferta no cumple con lo dispuesto en el PPT.

En tercer lugar, respecto a la garantía de dos años sobre el producto entregado, afirma la recurrente que ha mantenido el precio del anterior contrato debido a que en él se incluía tanto la garantía del servicio como el soporte de solución de dudas; sin embargo, en el que ahora se licita se exige únicamente la garantía del servicio, por lo que a pesar de que se ha ampliado la prestación con dos módulos más, su empresa puede mantener el precio del anterior contrato, pues en el presente, como se ha dicho, solo se exige la garantía del servicio.

En cuarto lugar, en cuanto a la rebaja de horas de migración, plantilla e implantación, indica el recurso que en el punto 4 de la memoria técnica presentada por su empresa, ya se describió el plan de migración para las aplicaciones que actualmente no están en producción en el Ayuntamiento de Ronda, indicando que: *«Por un lado tenemos la migración de los datos que se realiza de aplicaciones que ya están en servicio del ayuntamiento y que son de Greenaall. Esta migración será simplemente un traspaso de datos desde los servidores locales del Ayuntamiento de Ronda hasta la nube ofrecida por Greenaal en esta oferta»*, por lo que la única diferencia de funcionalidad en los tres módulos que ya están presentes es de nuevo la del *“GIS”* y como se indicó en la oferta técnica presentada, lo único que su empresa debe de hacer es ejecutar los *“scripts”* de traspaso de datos de un motor a otro, dado que el modelo de datos permanece idéntico.

En quinto y último lugar, sobre el precio del Hosting, indica la recurrente su precio de mercado se acerca más al propuesto por ella de 6.490 euros, que los 24.000 euros que afirma el Ayuntamiento. Como prueba de ello manifiesta aportar como documento número uno, oferta de determinada entidad muy reconocida donde se



puede ver que el precio es prácticamente igual al determinado por su empresa, pero en ningún caso es por el importe que se determina en el informe de viabilidad de manera injustificada y fuera de mercado.

Como conclusión a lo expuesto en el presente motivo de recurso, la recurrente afirma que:

«Sin perjuicio de los motivos técnicos, el Ayuntamiento de Ronda basa su informe en incumplimientos técnicos de mi representada, cuestiones que ya han sido valoradas en la memoria técnica, la cual fue puntuada correctamente, tal y como se desprende en el informe de valoración mediante el cual mi representada obtuvo más de la mitad de la puntuación total con un total de 29 puntos de 50 puntos.

Asimismo, se hizo una demostración demo ante un tribunal obteniendo un total de 7 puntos de 10.

Por lo tanto, mi representada ha obtenido un total de 39 puntos de los 50 puntos correspondientes a los criterios evaluables mediante juicio de valor.

Es decir, (...) [su empresa] ha obtenido una puntuación alta en la parte técnica, por lo que resulta del todo contradictorio que el Ayuntamiento de Ronda motive el informe de valoración de justificación de la baja en incumplimientos técnicos.

En el informe técnico no se ha valorado en ningún momento las cifras planteadas en la oferta por esta parte en cuanto al servicio ofertado, basándose el Ayuntamiento únicamente en un incumplimiento del PPT.

Por lo que podrás excluirme por no justificar los costes, pero en ningún caso por no cumplir el pliego técnico.

En este sentido, se realizaron explicaciones suficientes que acreditaron el bajo nivel de precios o de costes propuestos, y, por tanto, despejaron la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada.».

Acto seguido, el recurso cita y reproduce en parte la Resolución 147/2021, de 31 de marzo, Tribunal Administrativo de Contratación de la Comunidad de Madrid, señalando que ha resultado acreditado que su empresa ha justificado debidamente su oferta, demostrando que su baja en ningún caso comprometerá la ejecución del contrato, con más razón teniendo en cuenta que la mayoría del servicio objeto del contrato se ha estado prestando de manera impecable durante años en el Ayuntamiento de Ronda, por lo que dicha corporación local carece de motivos para excluirla del proceso de licitación, más aun teniendo en cuenta que de no ser excluida del proceso resultaría adjudicataria del contrato.

B). Respecto a la falta de motivación del informe de viabilidad, la recurrente, tras citar y reproducir en parte la Resolución 179/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, afirma que el informe de viabilidad no desmonta las justificaciones dadas por su empresa, pues se asienta únicamente en unos incumplimientos del PPT que no han sido valorados negativamente en el momento de la evaluación de su memoria técnica. Ello, a su juicio, supone que el informe de viabilidad carece de motivos para rechazar su oferta, esto es, no reúne los requisitos esenciales de motivación, congruencia y fundamentación, por lo que no es posible sostener la razonabilidad de sus argumentos.

1.2. Sobre la cuestión subsidiaria del recurso en la que se denuncia que la cláusula 14 de PCAP es nula.

En lo que aquí concierne, dispone el párrafo quinto de la cláusula 14 del PCAP que *«Dado el interés público de la ejecución de este proyecto y el ajustado plazo que hay para poder llevarlo a cabo con garantías cumpliendo las*



condiciones de indicadas en las bases de la subvención, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la LCSP, se propone también la tramitación urgente del expediente para cumplir dicho objetivo».

Al respecto, se afirma en el recurso que dicha cláusula no se ajusta a lo previsto en el artículo 119 de la LCSP, dado que se ha licitado un contrato mediante un procedimiento de urgencia sin que se esté en presencia de una necesidad inaplazable para el interés público, dado que como se ha expuesto, su empresa está actualmente prestando el servicio objeto del contrato al Ayuntamiento de Ronda, con contrato formalizado hasta el 9 de agosto de 2024, por lo que no se entiende la urgencia en licitar el contrato si tiene en vigor uno con las mismas funcionalidades. En definitiva, a juicio de la recurrente se evidencia la nulidad de la cláusula en cuestión en la medida que ésta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

2.1. Sobre la cuestión principal del recurso en la que se denuncia la indebida exclusión de su oferta, inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, y la falta de motivación del informe de técnico de viabilidad.

Se indica en el informe al recurso textualmente lo siguiente:

«PRIMERO.- En los antecedentes de hecho de este Recurso se afirma (página 2) “se hace constar que GREENAALL SOLUCIONES, S.L ha estado ejecutando el contrato durante los últimos años y hasta la fecha, ha ejecutado de forma impecable el servicio objeto del contrato, para el Excelentísimo Ayuntamiento de Ronda”.

Este hecho NO es cierto, el objeto del contrato que actualmente tiene el Ayuntamiento de Ronda con GREENAALL SOLUCIONES, S.L. es ““SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO, EVOLUTIVO, ADAPTATIVO Y PERFECTIVO DE LA APLICACIÓN INFORMÁTICA GREENOPENSUITE, PARA LA GESTIÓN INFORMATIZADA DE LOS MÓDULOS DE GESTIÓN DEL PADRÓN MUNICIPAL DE HABITANTES, ELECCIONES, GESTIÓN TRIBUTARIA, RECAUDACIÓN, CEMENTERIO Y AUTOLIQUIDACIONES”, como consta en el expediente n.º 4166/2023 de este Ayuntamiento. Como se puede comprobar ni siquiera el tipo de contrato es el mismo, al tratarse de un contrato de servicios para el mantenimiento, mientras que, como el mismo recurrente indica, el contrato que se licita es mixto, y su objeto es completamente diferente, ya que incluye el suministro de licencias y el hosting de una aplicación en la nube, mientras que el contrato actual de GREENAALL SOLUCIONES, S.L. con el Ayuntamiento es el mantenimiento de otra aplicación con menores prestaciones, que además se encuentra instalada en servidores municipales.

SEGUNDO.- En la primera alegación se afirma (página 4):

“De estos cinco módulos, esta parte actualmente tiene implantado en el Ayuntamiento tres módulos, en concreto los siguientes:

- 1. Módulo de Gestión del Padrón Municipal de habitantes.*
- 2. Módulo de Gestión del Cementerio Municipal.*
- 3. Módulo de Gestión Tributaria y Recaudatoria.”*

Esta afirmación NO es cierta. La aplicación que actualmente tiene instalada el Ayuntamiento NO CUMPLE los requisitos establecidos en los Pliegos que rigen la contratación, ya que, como se ha indicado en el informe a las alegaciones a la baja económica, carece de las prestaciones que se requieren, y, para cumplir con los requisitos establecidos en pliegos, deberá ser sustituida por otra que los cumpla.

TERCERO.- En la misma alegación posteriormente se afirma (página 6): “Por lo que la única supuesta prestación adicional de la que actualmente no dispone lo tres módulos implantados es el Componente GIS” (...)

No es una suposición. Que la aplicación actual carece del componente GIS es un hecho probado y documentado en el Informe de Valoración Técnica que forma parte del expediente (Informe n.º 2023-0060 de 17 de noviembre, página 2) se hace constar el hecho que la oferta de GREENAALL SOLUCIONES S.L. carece de “Inclusión de un SIG



nativo con georreferenciación de los datos”. Por otro lado, otro hecho probado es que además carece de integración con las herramientas comunes de la Administración General del Estado, que es otro de los requisitos de los pliegos.

En la misma alegación, en esta página, posteriormente se afirma:

“Esta parte demostró a través de la demostración demo que los tres módulos tenían integrado el Componente GIS, lo cual fue valorado positivamente por el Tribunal, pues obtuvo un total de 1.75 sobre 2 puntos en la demo”.

Esta afirmación ES COMPLETAMENTE FALSA. En el Informe de Valoración Técnica mencionado anteriormente, en la página 2, en la que se valora específicamente este aspecto, se puede comprobar que GREENAALL SOLUCIONES S.L. obtiene una puntuación de sólo 9 puntos sobre 20. Las demostraciones no valoraban este aspecto concreto, sino la funcionalidad general de cada módulo.

El Ayuntamiento no excluyó entonces a GREENAALL SOLUCIONES S.L. del proceso de licitación porque este requisito podría cumplirse durante el desarrollo de la aplicación, antes de finalizar el plazo de ejecución del contrato, pero en el momento de la valoración y de las demostraciones la aplicación presentada NO lo cumplía.

Ahora bien, GREENAALL SOLUCIONES S.L. no puede apoyar su bajada de precio en la carencia de estos requisitos técnicos ya que, en caso de resultar adjudicatario, debería cumplir con ellos antes de finalizar el contrato, y, por tanto, este aspecto debe formar parte de su oferta económica.

CUARTO.- Se alega igualmente (página 9) que: “ya fue detallado correctamente en la memoria técnica, y demostrado en la demo, la correcta integración de los módulos con las plataformas que tiene el Estado”.

Es cierto que se detalla en la memoria técnica, pero en las demostraciones efectuadas se comprobó que no existía una integración con las plataformas que tiene el Estado.

De hecho en el Informe de Valoración Técnica (Informe n.º 2023-0060 de 17 de noviembre, página 3) mencionado en el punto anterior se hace constar el hecho que “Se ofrece la Integración con DIR3, Apoder@, REA, @firma Cl@ve, Notific@. Acceso a G-inside. Comunicación con BOE y TEU . En desarrollo la integración con PCSP.” Por tanto, ya se conocía que la aplicación no cumplía los requisitos, y por ello en el mismo informe en este acto se puntúa a GREENAALL SOLUCIONES S.L. con 1.00 sobre 3.00 puntos.

Como en el punto anterior, el Ayuntamiento no excluyó entonces a GREENAALL SOLUCIONES S.L. del proceso de licitación porque este requisito podría cumplirse durante el desarrollo de la aplicación.

Ahora bien, como en el caso anterior, no puede ser una alegación a la bajada de precios, ya que, de resultar adjudicataria, GREENAALL SOLUCIONES S.L. debería cumplir con este requisito técnico antes de finalizar el contrato, y, por tanto, debería estar previsto en su oferta económica.

QUINTO.- Se alega igualmente (página 9) que: “Esta parte ha mantenido el precio del anterior contrato debido a que en el anterior contrato se incluía tanto la garantía del servicio como el soporte de solución de dudas, sin embargo, en el actual contrato se exige únicamente la garantía del servicio.”

Esta afirmación es un INCUMPLIMIENTO explícito del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige esta contratación, ya que el soporte técnico es una obligación contractual (página 17 del PCAP):

“El empresario está obligado a satisfacer los gastos de comprobación de materiales, vigilancia del proceso de fabricación, si procede y los de materiales, personal, transporte, entrega, montaje, puesta en funcionamiento y posterior asistencia técnica de los bienes que en su caso se suministren durante el respectivo plazo de garantía”.

Asimismo, en la página 31 del PCAP se indica:

“La garantía abarcará, sin costes adicionales, asistencia y soporte técnico de la plataforma y sus sistemas vinculados en las diferentes modalidades en la que ésta puede producirse”

De esta forma, el recurrente reconoce su intención de NO CUMPLIR con los requisitos de la contratación como forma de mantener la baja de precios.

SEXTO.- Se alega igualmente (página 10) que: “la única diferencia de funcionalidad en los tres módulos que ya están presentes es de nuevo la funcionalidad GIS y como se indicó en la oferta técnica presentada por esta parte, lo



único que GREENAALL SOLUCIONES, S.L debe de hacer es ejecutar los scripts de traspaso de datos de un motor a otro, dado que el modelo de datos permanece idéntico”

Se reconoce por el recurrente, por tanto, que en estos módulos falta la funcionalidad GIS, lo que resulta contradictorio con la afirmación reproducida en el punto Tercero, que se hace en la página 6 del mismo documento:

“Esta parte demostró a través de la demostración demo que los tres módulos tenían integrado el Componente GIS, lo cual fue valorado positivamente por el Tribunal, pues obtuvo un total de 1.75 sobre 2 puntos en la demo”

En todo caso, en las alegaciones a la baja de precio hubiera sido necesario tener en cuenta el tiempo y los recursos necesarios para desarrollar la funcionalidad GIS e incluirlos como parte de las tareas a realizar, valoración que no se ha realizado por parte del recurrente.

SÉPTIMO.- Por último se intenta justificar (página 11) el precio del hosting con un DOCUMENTO NUMERO UNO, al que no tenemos acceso. Sin ver el documento, se reitera que el proveedor propuesto por el recurrente para este servicio para justificar su baja de precios (VODAFONE), NO CUMPLE con los requisitos exigidos por el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige esta contratación (página 9 del PPT).

De la misma forma, para cumplir con los requisitos en el mencionado Pliego, el hosting debería incluir un CPD secundario y la comunicación del mismo con el CPD principal, por lo que a la justificación del precio del hosting principal, se debería añadir el gasto de ambos conceptos. El recurrente, deliberadamente, los omite, ya que incrementarían de forma significativa el precio y no podría justificar su baja económica.

OCTAVO.- También se afirma (página 12): “Por lo tanto, mi representada ha obtenido un total de 39 puntos de los 50 puntos correspondientes a los criterios evaluables mediante juicio de valor”.

Esta afirmación es COMPLETAMENTE FALSA, como puede comprobarse en el Informe de Valoración Técnica (Informe n.º 2023-0060, de 17 de noviembre, página 6) que forma parte de este expediente, la puntuación total obtenida por GREENAALL SOLUCIONES, S.L es sólo de 29 puntos sobre 50 correspondiente a los criterios evaluables mediante juicio de valor.

NOVENO.- También se afirma (página 16): “Por lo que no se entiende la urgencia del Ayuntamiento en licitar el contrato si tiene en vigor un contrato de servicios con las mismas funcionalidades”.

Como se ha afirmado en el primer punto de este documento, NO se trata de un contrato del mismo tipo, ni objeto, ni, por supuesto, funcionalidades. Esto se desprende de la propia lectura del objeto de los contratos. El contrato que se licita en el presente procedimiento es mixto, y su objeto incluye el suministro de licencias y el hosting de una aplicación en la nube, mientras que el contrato actual de GREENAALL SOLUCIONES, S.L. con el Ayuntamiento es el mantenimiento de otra aplicación con menores prestaciones, que, además, se encuentra instalada en servidores municipales.

La urgencia en la contratación está plenamente justificada, y el motivo se indica en la página 35 del PCAP, en la que se informa a los licitadores:

“(…) se acordó extender el período de ejecución de los proyectos incluidos en el Anexo I de la Resolución de 31 de mayo de 2023 y de la Resolución de 14 de julio de 2023 de la Secretaría de Estado de Política Territorial por la que se conceden subvenciones destinadas a la transformación digital y modernización de las Administraciones de las Entidades Locales, hasta la fecha del 30 de abril de 2024”

El proyecto no ha estado disponible en la plataforma COFFEE de gestión de proyectos con cargo al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia hasta el 1 de noviembre de 2023, por lo que su licitación no se ha podido comenzar antes, estando obligado el Ayuntamiento a su ejecución antes del 30 de abril del 2024. Ese el motivo de la urgencia de este procedimiento.

En conclusión, GREENAALL SOLUCIONES, S.L indica hechos que no son ciertos y realiza afirmaciones que se han probado falsas. También reconoce que actualmente la aplicación que mantiene, y que oferta, no cumple con los



requisitos técnicos exigidos en esta contratación, carencia que fue oportunamente documentada en el Informe de Valoración Técnica que efectuaron los Servicios Técnicos municipales.

El hecho de no haber excluido a GREENAALL SOLUCIONES, S.L de la licitación en el momento de la valoración responde a la posibilidad de cumplimiento de los requisitos antes de finalizar el plazo de ejecución del contrato. Sin embargo, para ello, en la oferta económica deben estar previstos los recursos necesarios para subsanar estas carencias. Las alegaciones presentadas para justificar la baja anormal de precio en la oferta económica indican que la misma se sustenta precisamente en el incumplimiento de estos requisitos, suponiendo por ello un grave riesgo para la correcta ejecución del contrato.».

2.2. Sobre la cuestión subsidiaria del recurso en la que se denuncia que la cláusula 14 de PCAP es nula.

El informe del órgano de contratación se remite a la justificación efectuada, que reproduce, por el técnico responsable del contrato en su informe sobre la tramitación de urgencia. Asimismo, dicho informe al recurso manifiesta remitirse a la Instrucción de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre la tramitación de urgencia de los procedimientos de licitación de los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del plan de recuperación, transformación y resiliencia, que refuerza la posibilidad de tramitar estos contratos por vía de urgencia; y finalmente menciona lo dispuesto en el último párrafo del artículo 50.1.b) de la LCSP.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Como se ha expuesto en el párrafo final del antecedente segundo de la presente resolución, el día 21 de diciembre de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora que había presentado oferta junto con la recurrente, para que formulara las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido las presentadas por dicha entidad licitadora ahora adjudicataria el 1 de enero de 2024, fuera del plazo establecido para ello que culminaba el 29 de diciembre de 2023.

En efecto, consta en el procedimiento de recurso escrito de la Secretaría del Tribunal dirigido a la entidad adjudicataria en la que se le pone de manifiesto en lo que aquí concierne que:

«Ha tenido entrada en este Tribunal Administrativo, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GREENAALL SOLUCIONES, S.L., contra su exclusión del procedimiento de licitación, contra la adjudicación y subsidiariamente contra la cláusula 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato denominado (...).

*De conformidad con lo previsto en el artículo 56.3 y la disposición adicional decimoquinta de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en su condición de interesado, se le da traslado del escrito de interposición del citado recurso, concediéndole un **plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones ante este Tribunal a computar desde el día siguiente al envío de la presente notificación**, que deberán necesariamente presentarse, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 54 de la LCSP, en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía, a través del procedimiento de recurso especial o reclamación en materia de contratación incorporado en el Registro de Procedimientos y Servicios.*

(...).».

Figura en el citado procedimiento de recuso que dicho escrito se le remitido a la entidad adjudicataria el 21 de diciembre de 2023 a las 14:08 horas, por lo que el “dies a quo” del plazo de los cinco días hábiles ha de ser el 22 de diciembre de 2023 y el “dies ad quem” o último día del plazo el 29 de diciembre de 2023, por lo que al haber presentado las alegaciones el 1 de enero de 2024 se ha hecho fuera del plazo legalmente establecido para ello.



OCTAVO. Consideraciones del Tribunal sobre la pretensión principal del recurso en la que denuncia la recurrente la indebida exclusión de su oferta, inicialmente incurrida en baja anormal o desproporcionada, y la falta de motivación del informe de viabilidad.

Primera. Sobre el principio de discrecionalidad técnica que rige en la determinación de si una oferta, incurrida inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad.

Con carácter previo al análisis de los motivos en los que se funda la cuestión principal del recurso, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en la que cabe mencionar entre otras muchas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurrida inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Dicha Resolución 90/2019, de 21 de marzo, de este Tribunal, fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso 379/2019, que fue desestimado mediante Sentencia de 3 de marzo de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que señala en lo que aquí interesa en su fundamento quinto lo siguiente:

«Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica para valorar si la oferta es anormalmente baja, que encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad del órgano de contratación, especialización de sus conocimientos, e intervención directa en el procedimiento de selección, de forma que solamente en los supuestos en que sea evidente la existencia de error en la valoración efectuada por el órgano de contratación es posible sustituir la decisión adoptada.

En el caso de autos, la decisión se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y la justificación dada por la misma respecto de la corrección de la oferta y la posibilidad de correcta ejecución del contrato.

(...)

En definitiva, el Órgano de Contratación a través del informe técnico ha motivado ampliamente las razones por las que no se entiende justificada la oferta, siendo esta desproporcionada o anormalmente baja en atención al criterio establecido en la Ley de Contratos y el Pliego.».

En este mismo sentido, cabe destacar las Resoluciones de este Tribunal 330/2021, de 16 de septiembre, 379/2021, de 8 octubre, 26/2022, de 21 enero, 314/2022, de 10 de junio, 22/2023, de 13 de enero y 102/2023, 17 de febrero, entre otras.

En el supuesto que se examina, de lo expuesto se infiere que la recurrente no cuestiona el procedimiento contradictorio seguido para la justificación de la proposición de su oferta, ni que el informe de viabilidad de dicha oferta adolezca de arbitrariedad, ni que se haya cometido desviación de poder, lo que plantea por un lado es la existencia de una indebida exclusión de su oferta, y por otro lado, que se incumple el que la resolución de rechazo a la justificación de anormalidad contenga una motivación adecuada.



Así las cosas, este Tribunal va a proceder al análisis primero de las denuncias efectuadas por la recurrente en segundo lugar, en las que afirma la falta de motivación del informe de viabilidad, dado que su potencial estimación supondría la imposibilidad de analizar si la exclusión es o no adecuada.

Segunda. Sobre la falta de motivación del informe de viabilidad.

Al respecto, como se ha expuesto, la recurrente en síntesis cuestiona la motivación del informe de viabilidad de 27 de noviembre de 2023. En este sentido, afirma que dicho informe de viabilidad carece de motivos para rechazar su oferta, esto es, no reúne los requisitos esenciales de motivación, congruencia y fundamentación, por lo que no es posible sostener la razonabilidad de sus argumentos.

Pues bien, sobre la motivación a la que alude la recurrente en los supuestos de rechazo de una oferta inicialmente incurso en baja anormal, se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones, entre otras en sus Resoluciones 194/2018, de 22 de junio, 38/2020, de 6 de febrero y 53/2020, de 14 de febrero. En ellas, se indicaba que es doctrina reiterada de este Tribunal y de los demás órganos competentes para la resolución del recurso especial que la exclusión de una oferta incurso en presunción de anormalidad requiere una motivación reforzada.

Al respecto, se ha de poner de manifiesto que, en cuanto a la documentación justificativa de la oferta inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada y a los informes técnicos sobre viabilidad de las mismas, con base en el artículo 149 de la LCSP, de aplicación al presente caso, este Tribunal se ha manifestado en varias ocasiones sobre la necesidad de que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que no se justifica adecuadamente la oferta, inicialmente, incurso en baja anormal o desproporcionada, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva que en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la misma, en los que no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación (v.g. Resoluciones 294/2016, de 18 de noviembre, 10/2018, de 17 de enero y 30/2018, de 8 de febrero, de este Tribunal, entre otras).

En el mismo sentido se ha expresado ya desde sus inicios el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, manifestando su criterio entre otras muchas en su Resolución 142/2013, de 10 de abril, que resume su doctrina sobre ello; dice así: *«Como hemos reiterado en diversas resoluciones en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución “reforzada”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación»*.

Asimismo, dicho Tribunal Central en su Resolución 867/2014, de 20 de noviembre, que comparte este Órgano, indica que *«Si la justificación del licitador se considera suficiente, nada obliga a que el informe incluya unos argumentos o motivación distinta o complementaria de la ya expuesta por el licitador. Si ésta se considera suficiente, nada exige que el asesor técnico recoja en el informe sus propias motivaciones motivando su aceptación»*, en el mismo sentido, las Resoluciones del citado Tribunal 1162/2017, de 12 de diciembre, 207/2018, de 2 de marzo, y 389/2018, de 23 de abril.

Sobre el particular, el 4 de julio de 2017, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) ha emitido Sentencia, asunto T-392/15, en relación con un procedimiento de licitación de un contrato público de servicios, en la cual se analiza, entre otros extremos, el alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada como más ventajosa en un procedimiento de contratación no es anormalmente baja. Según indica el TGUE, esta obligación de motivación tiene un alcance limitado, de manera que cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en



respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada, las razones por las cuales la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, el Tribunal General señala que, si la oferta ha sido seleccionada por el órgano de contratación, se deduce –implícita pero necesariamente– que este órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja.

En definitiva, en lo que aquí interesa, conforme a la doctrina expuesta, por un lado, en los supuestos en los que el órgano de contratación considere que se justifica adecuadamente la viabilidad de la oferta, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de la aceptación, y por otro lado, si la justificación de la oferta inicialmente incurra en baja anormal o desproporcionada no se considera suficiente, la motivación del informe ha de ser más exhaustiva, de forma que desmonte las justificaciones aportadas por la entidad licitadora.

En el presente caso, como se ha expuesto, la mesa y el órgano de contratación basan su rechazo en los aspectos que se recogen en el informe de viabilidad de 27 de noviembre de 2023, en donde se concretan y especifican aquellos motivos o causas por los que entiende que la oferta no puede ser admitida.

Pues bien, como se ha reproducido anteriormente, en síntesis, la entidad ahora recurrente justifica la anormalidad de su oferta en los siguientes extremos: consideraciones generales, justificación del importe de la licencia, justificación del importe de consultoría, justificación del importe de hosting y conclusiones. Por su parte, el informe de viabilidad de 27 de noviembre de 2023, en esencia, desmonta las justificaciones aportadas por la entidad ahora recurrente.

En este sentido, en dicho informe de viabilidad sí se recogen los motivos o causas por las que el órgano de contratación ha rechazado la oferta, estando los mismos lo suficientemente motivados, de forma más que suficiente para que la entidad ahora recurrente pueda esgrimir un recurso lo suficientemente fundado, dado lo exhaustivo de los argumentos esgrimidos en dicho informe que desmontan las justificaciones aportadas por la entidad licitadora. Cuestión distinta, que es lo que ocurre aquí, es que no se esté de acuerdo con los concretos y específicos motivos o causas por los que el citado informe de viabilidad entiende que no se acreditan los costes asociados a los gastos necesarios para cumplir con las exigencias previstas en los pliegos, y en concreto en el de prescripciones técnicas.

Tercera. Sobre la denuncia de la indebida exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente.

Al respecto, afirma la recurrente a modo de conclusión que el informe de viabilidad se basa en incumplimientos técnicos de la oferta de su empresa, cuestiones que ya han sido valoradas y puntuadas correctamente en la memoria técnica aportada dentro del sobre 2, relativo a los criterios evaluables mediante un juicio de valor, tal y como se desprende del informe de valoración de 17 de noviembre de 2023 en el que su oferta obtuvo más de la mitad de la puntuación total, esto es 39 puntos de 50, incluyendo los obtenidos en la demostración. En este sentido, el recurso indica que su oferta ha obtenido una puntuación alta en la parte técnica, por lo que resulta del todo contradictorio que el Ayuntamiento de Ronda motive el informe de viabilidad en incumplimientos técnicos, concluyendo que se le podría excluir por no justificar los costes, pero en ningún caso por no cumplir el pliego técnico.

Pues bien, sobre lo anterior, ha de ponerse de manifiesto que la entidad ahora recurrente no es excluida de la licitación por no cumplir el PPT, sino por no haber acreditado determinados gastos necesarios para cumplir con ciertas exigencias del citado pliego de prescripciones técnicas.

En efecto, como se afirma en el informe al recurso reproducido anteriormente, tras una detallada argumentación de varias de las afirmaciones vertidas en el recurso, viene dicho informe a concluir que la entidad ahora



recurrente «indica hechos que no son ciertos y realiza afirmaciones que se han probado falsas»; también reconoce que actualmente la aplicación que mantiene, y que oferta, no cumple con los requisitos técnicos exigidos en esta contratación, carencia que fue oportunamente documentada en el citado informe de valoración de 17 de noviembre de 2023, circunstancias que este Tribunal ha podido constatar. En este sentido, indica el informe al recurso que el hecho de no haber excluido a la recurrente de la licitación en el momento de la valoración responde a la posibilidad de cumplimiento de los requisitos antes de finalizar el plazo de ejecución del contrato; sin embargo, para ello, en la oferta económica deben estar previstos los recursos necesarios para subsanar estas carencias. Sobre ello, las alegaciones presentadas para justificar la baja anormal de precio en la oferta económica indican que la misma se sustenta precisamente en el incumplimiento de estos requisitos, suponiendo por ello un grave riesgo para la correcta ejecución del contrato.

Por otro lado, no puede compartirse la afirmación del recurso de que su oferta ha obtenido una puntuación alta en la parte técnica, por lo que resulta del todo contradictorio que el Ayuntamiento de Ronda motive el informe de viabilidad en incumplimientos técnicos, concluyendo que se le podría excluir por no justificar los costes, pero en ningún caso por no cumplir el pliego técnico.

Y ello por cuanto, cualquier incumplimiento de los pliegos puede provocar en principio la exclusión de una oferta, con independencia de en qué momento del procedimiento de licitación pueda producirse, pues de lo contrario se estaría adjudicando un contrato que no se ajusta a la licitación efectuada por el órgano de contratación (v.g. Resoluciones de este Tribunal 417/2020, 26 de noviembre, 171/2021, de 6 de mayo y 152/2023, de 3 de marzo, entre otras).

En la citada Resolución 171/2021, de 6 de mayo, este Tribunal indicaba en lo que aquí concierne lo siguiente: «Pues bien, dicho alegato de la recurrente no puede admitirse, dado que cualquier incumplimiento de los pliegos puede provocar en principio la exclusión de una oferta, y ello con independencia de en qué momento del procedimiento de licitación pueda producirse, pues de lo contrario se estaría adjudicando un contrato que no se ajusta a la licitación efectuada por el órgano de contratación. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 417/2020, 26 de noviembre, en la que se exponía que “Pues bien aplicando esta doctrina al presente supuesto resulta que la entidad licitadora señala para justificar su oferta incurso en presunción de anormalidad que va a realizar menos actuaciones que las previstas en el PPT, lo que supone un incumplimiento claro y objetivo de éste, constituyendo pues causa de exclusión, por lo que procede desestimar este alegato.”».

En el presente caso, como ya se ha expuesto, la entidad ahora recurrente no es excluida de la licitación por el órgano de contratación por no cumplir el PPT, circunstancia que este Tribunal no prejuzga, sino por no haber acreditado determinados gastos necesarios para cumplir con ciertas exigencias del citado pliego de prescripciones técnicas.

En definitiva, no se acredita por parte de la entidad ahora recurrente la existencia de errores de forma patente en el informe de viabilidad de 27 de noviembre de 2023.

En consecuencia, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la justificación de la anormalidad de la oferta de la entidad ahora recurrente, el informe de viabilidad emitido el 27 de noviembre de 2023, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra del rechazo de su oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, constituyen una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha indicado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el



supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

Lo anterior, unido a determinados argumentos puestos de manifiesto en el informe de viabilidad en los que, entre otros, se basó el órgano de contratación para rechazar la oferta de la entidad ahora recurrente, relativos a que la aplicación GREEN OPENSUITE de la que actualmente dispone el Ayuntamiento no cumple con determinados requisitos del PPT, además de la exigencia de permitir la localización geográfica, recogidos en el módulo de gestión de servicios sociales (actuación 1) y en el módulo de gestión del inventario y patrimonio (actuación 3), que no han sido objeto de impugnación en el recurso que se examina, impiden -dichos argumentos- que este Tribunal pueda entender que la entidad ahora recurrente justifique de forma adecuada la viabilidad de su oferta, al no haber acreditado que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la pretensión principal del recurso interpuesto, en la que denuncia la indebida exclusión de la oferta de la recurrente, inicialmente incurrida en baja anormal o desproporcionada, y la falta de motivación del informe de viabilidad de 27 de noviembre de 2023.

NOVENO. Consideraciones del Tribunal sobre la pretensión subsidiaria del recurso en la que se denuncia que la cláusula 14 de PCAP es nula.

Al haberse desestimado la pretensión principal del recurso, procede abordar la subsidiaria en la que se denuncia que la cláusula 14 de PCAP es nula. En lo que aquí concierne, señala dicha cláusula lo siguiente:

«14. PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES.

(...)

Dado el interés público de la ejecución de este proyecto y el ajustado plazo que hay para poder llevarlo a cabo con garantías cumpliendo las condiciones de indicadas en las bases de la subvención, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la LCSP, se propone también la tramitación urgente del expediente para cumplir dicho objetivo.

(...).».

Asimismo, ha de reproducirse en parte el apartado del anexo I del PCAP denominado “Hitos y objetivos” que en lo que aquí concierne indica:

«Hitos y objetivos.

(...).

*En este sentido, este contrato se enmarca dentro de la medida C11.I3 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que actualmente tiene asignado el **Hito CID n.º 167**:*

(...)

*Este hito tenía prevista su finalización en el T4 de 2023, por lo que el proyecto debería en principio estar finalizado antes del 31 de diciembre de 2023, sin embargo, **se acordó extender el período de ejecución** de los proyectos incluidos en el Anexo I de la Resolución de 31 de mayo de 2023 y de la Resolución de 14 de julio de 2023 de la Secretaría de Estado de Política Territorial por la que se conceden subvenciones destinadas a la transformación digital y modernización de las Administraciones de las Entidades Locales, **hasta la fecha del 30 de abril de 2024**, siendo susceptible de futuras posibles ampliaciones por el propio Ministerio el cual es el responsable último del Proyecto “**C11.I03.P01 - Apoyo a la Transformación Digital de las Administraciones Locales**” donde se engloba esta actuación. Por lo tanto, el proyecto deberá estar finalizado, salvo nueva ampliación, antes del 30 de Abril de 2024.*

(...).».



También es necesario reproducir en parte la memoria justificativa del contrato, publicada en el perfil de contratante el día 18 de octubre de 2023, que en lo que aquí interesa afirma en sus apartados 1 y 10.a lo siguiente:

«1. Introducción.

Con fecha 1 de Junio, a través de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, se publicó la RESOLUCIÓN DE CONCESIÓN DE AYUDAS CONVOCATORIA DE PROYECTOS DE MODERNIZACIÓN Y DIGITALIZACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES DE LAS ENTIDADES LOCALES, para la cual este ayuntamiento acudió a la misma con varios proyectos, entre ellos el denominado Proyecto **“Plataforma Municipal de Gestión para Servicios a la Ciudadanía”**. Línea 1. Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia. NextGenerationUE. Componente 11.13 el cual ha sido aprobado explícitamente en dicha Resolución.

Que según se indica en ella, “se entenderá que la entidad beneficiaria acepta todas las condiciones de la subvención, si esta no manifiesta su oposición dentro del plazo de diez días desde la notificación de la resolución de concesión de la misma”.

Que una vez pasado este plazo, y no habiendo este ayuntamiento manifestado oposición a dicha resolución, se hace efectivo la aceptación de las condiciones mencionadas, entre las cuales está la de tener ejecutado y pagado este proyecto **antes del 30 de Abril de 2024**, por lo cual, se hace necesario iniciar, a la mayor brevedad, los trámites para la ejecución efectiva de dicho proyecto mediante la oportuna licitación del mismo.

10. Análisis del Procedimiento.

a. Justificación del procedimiento.

(...).

Dado el interés público de la ejecución de este proyecto y el ajustado plazo que hay para poder llevarlo a cabo con garantías cumpliendo las condiciones de indicadas en las bases de la subvención, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la LCSP, se propone también la **tramitación urgente del expediente** para cumplir dicho objetivo.».

Por su parte, el acuerdo de iniciación del expediente formalizado por el órgano de contratación y publicado en el perfil de contratante el 18 de octubre de 2023, señala respecto a la urgencia del procedimiento de licitación lo siguiente:

«Visto dado el interés público de la ejecución de este proyecto y el ajustado plazo que hay para poder llevarlo a cabo con garantías cumpliendo las condiciones de indicadas en las bases de la subvención, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la LCSP, se propone también la tramitación urgente del expediente para cumplir dicho objetivo.

Visto que se llevará a cabo la tramitación urgente del expediente en virtud del art. 119 de la Ley de Contratos del Sector Público, dado el interés público de la ejecución de este proyecto y el ajustado plazo que hay para poder llevarlo a cabo con garantías cumpliendo las condiciones de indicadas en las bases de la subvención.».

Por otra parte, en el acuerdo de aprobación del expediente formalizado asimismo por el órgano de contratación y publicado también en el perfil de contratante el mismo día 18 de octubre de 2023, en cuanto a la urgencia se afirma expresamente que «se llevará a cabo la tramitación urgente del expediente en virtud del art. 119 de la Ley



de Contratos del Sector Público, dado el interés público de la ejecución de este proyecto y el ajustado plazo que hay para poder llevarlo a cabo con garantías cumpliendo las condiciones de indicadas en las bases de la subvención.».

Por último, el apartado 1 del artículo 119 de la LCSP dispone que *«Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.».*

Pues bien, de lo expuesto en el presente fundamento de derecho, no le cabe duda alguna a este Tribunal que en la licitación que se examina se han cumplido las exigencias sobre la tramitación de urgencia previstas en el apartado 1 del artículo 119 de la LCSP, dado que en dicha licitación consta más de una declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, que la misma está debidamente motivada y responde a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público.

En todo caso, lo que cuestiona la recurrente es la redacción de los pliegos una vez que su oferta ha sido excluida por no justificar la anormalidad de la misma. Sin embargo, no consta que la recurrente lo hubiese impugnado en el momento procedimental oportuno, sino que aquietándose a los mismos presentó oferta y tras la exclusión de la misma los cuestiona una vez que aquellos son firmes y consentidos. Sobre ello, ha de partirse necesariamente, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto, 113/2020, de 14 de mayo, 297/2020, de 8 de septiembre y 3/2021, de 14 de enero, entre otras muchas), de que los pliegos son la ley del contrato entre las partes que, una vez aprobados y aceptados por las licitadoras, vinculan tanto a éstas como al órgano de contratación redactor de sus cláusulas.

Como conclusión de lo expuesto, siendo ya los pliegos actos firmes y consentidos, al no constar impugnación de los mismos en los extremos particulares que se analizan, tanto las entidades licitadoras como la mesa y el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido.

En este sentido, ha de tenerse asimismo en cuenta que cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso la tramitación por el procedimiento de urgencia-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras, sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *«Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/ Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».*

Al respecto, la jurisprudencia europea viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todas las entidades licitadoras deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus proposiciones como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea



de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Asimismo, este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros).

La única excepción a esta regla de impugnación indirecta de los pliegos es que el vicio o irregularidad que afecte a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por una entidad licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación, normalmente en la fase de valoración de las proposiciones, cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

Este es el criterio que, a sensu contrario, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

En este sentido, cabe señalar la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de 24 de marzo de 2021 (rec. 7644/2019), que recuerda la doctrina de los límites de la impugnación indirecta de los pliegos de la contratación al tiempo de recurrir los actos de adjudicación o exclusión sentada por la Sentencia de dicho Tribunal Supremo 398/2021 (rec. 4883/2019), que establece la siguiente doctrina casacional sobre la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública: *«(...) Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurrir en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva. [...]»*.

Al respecto, por un lado, como se ha expuesto, la jurisprudencia europea admite la impugnación de los pliegos si resultan oscuros e incomprensibles para una licitadora informada y diligente, algo que en el presente supuesto no concurre, dado que desde el momento de la presentación de las ofertas la recurrente ya tenía conocimiento de que la tramitación del procedimiento lo iba a ser con carácter de urgencia. Sin embargo, la recurrente en lugar de impugnar los pliegos por entender que la cláusula 14 del PCAP, en la que se establecía la tramitación urgente, no se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 119 de la LCSP, al no tratarse el objeto de la licitación de una necesidad inaplazable ni necesaria para el interés público, presentó oferta consintiendo los mismos.

En definitiva, si la entidad ahora recurrente entendía que la licitación que se examina no cumplía los requisitos previstos en el artículo 119 de la LCSP, pudo haber impugnado los pliegos o, al menos, haber hecho uso de la posibilidad contemplada en el anuncio de licitación de realizar cuantas consultas estimase conveniente; sin embargo, nada de eso realizó sino que por contra formuló oferta aquietándose a los pliegos y tras la exclusión de la misma los cuestiona una vez que aquellos son firmes y consentidos.

Por último, sobre la nulidad de pleno derecho dispone el artículo 39 de la LCSP lo siguiente:

«1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71.

b) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

c) La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135.

d) La inobservancia por parte del órgano de contratación del plazo para la formalización del contrato siempre que concurran los dos siguientes requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer recurso contra alguno de los actos del procedimiento de adjudicación y,

2.º Que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.

e) Haber llevado a efecto la formalización del contrato, en los casos en que se hubiese interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 44y siguientes, sin respetar la suspensión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente, o la medida cautelar de suspensión acordada por el órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación que se hubiera interpuesto.

f) El incumplimiento de las normas establecidas para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco celebrado con varios empresarios o de los contratos específicos basados en un sistema dinámico de adquisición en el que estuviesen admitidos varios empresarios, siempre que dicho incumplimiento hubiera determinado la adjudicación del contrato de que se trate a otro licitador.

g) El incumplimiento grave de normas de derecho de la Unión Europea en materia de contratación pública que conllevara que el contrato no hubiera debido adjudicarse al contratista, declarado por el TJUE en un procedimiento con arreglo al artículo 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

h) La falta de mención en los pliegos de lo previsto en los párrafos tercero, cuarto y quinto del apartado 2 del artículo 122.».

Por su parte, el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que:

«1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:



- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas (...)».

Así las cosas, en el supuesto que se examina, no es posible entender que la cláusula 14 del PCAP, -en la que se establecía la tramitación urgente, no se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 119 de la LCSP, al no tratarse el objeto de la licitación de una necesidad inaplazable ni necesaria para el interés público-, incurre en motivos de nulidad de pleno derecho, motivos que además han de apreciarse de forma excepcional y restrictiva.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la pretensión subsidiaria del escrito de interposición en la que se denuncia que la cláusula 14 de PCAP es nula, y con ella el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GREENAALL SOLUCIONES S.L.** contra la exclusión de su oferta adoptada por la mesa de contratación el 28 de noviembre de 2023 y contra la resolución de 5 de diciembre de 2023 del órgano de contratación por la que además de confirmarse dicha exclusión se adjudica el contrato denominado «Suministro, instalación, parametrización, migración, formación, alojamiento en nube y soporte de operación necesarios para la ejecución del proyecto de: Plataforma municipal de gestión para servicios a la ciudadanía, del Ayuntamiento de Ronda, “Dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia – financiado por la Unión Europea – Next Generationeu, política palanca 4, componente11, inversión 3», (Expte. 2757/2023), convocado por el Ayuntamiento de Ronda (Málaga).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

